

La presente resolución en su versión original **contiene datos personales y elementos de carácter confidencial**. En ese contexto es oportuno proteger la esfera privada de sus titulares. En tal sentido, conforme a lo establecido en el artículo 30 de la Ley de Acceso a la Información Pública, se extiende la segunda versión pública en aplicación del criterio de la 21-20-RA-SCA del 16/11/2020.

32-D-20 Acum. 34-D-20

0000051

TRIBUNAL DE ÉTICA GUBERNAMENTAL: San Salvador, a las ocho horas con cinco minutos del día dieciséis de abril de dos mil veintiuno.

Mediante resolución de fecha veinticinco de noviembre de dos mil veinte (fs. 30 y 31), en el marco de la investigación preliminar del presente caso, se comisionó al licenciado como Instructor, para que realizara las diligencias detalladas en dicha decisión, y en el plazo conferido a tal efecto, se ha recibido el informe correspondiente, con la documentación que adjunta (fs. 41 al 50).

Antes de emitir el pronunciamiento correspondiente, este Tribunal hace las siguientes consideraciones:

I. En el presente caso, los denunciantes señalaron que el día veinticinco de abril de dos mil veinte, el Ministerio de Salud adjudicó a la sociedad SYGM Asesores S.A. de C.V. la compra de trescientas mil mascarillas protectoras faciales, por el monto total de setecientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$750,000) según orden de compra 176/2020 de esa misma fecha, es decir que cada mascarilla tiene un valor de dos dólares con cincuenta centavos (US\$2.50) por unidad; mientras que otra empresa las vende a un dólar con trece centavos (US\$1.13) por unidad, por lo que consideran que dichos productos pueden estar sobrevalorados.

Ante ello, se atribuye al doctor _____, Ministro de Salud, un menoscabo en el uso de fondos públicos por parte de esa cartera de Estado, al no haberse utilizado los mismos de manera eficiente; por cuanto se habría pagado una mayor cantidad por un producto de menor valor en el mercado, satisfaciéndose de esa manera los intereses particulares de la sociedad SYGM Asesores S.A. de C.V. que resultó beneficiada con la adjudicación de la compra de los implementos médicos en detrimento de la Administración Pública

II. Con el informe remitido por el instructor delegado y la documentación anexa al mismo, obtenidos durante la investigación preliminar, se ha determinado que:

i) Según memorándum No. GS-2020-8400-4504 suscrito por el Jefe UACI del Ministerio de Salud (f. 45), con fecha veinticinco de abril de dos mil veinte, dicha institución adquirió trescientas mil máscaras protectoras faciales fabricadas de PET reciclado grado alimenticio, banda ajustable, cubre cara y orejas para uso biosanitario desechable, por el precio de setecientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US \$750,000.00), financiados mediante donaciones de fondos FOPROMID.

ii) El fin institucional perseguido con dicha adquisición fue resguardar al personal de apoyo de primera línea en constante riesgo por COVID-19, según justificación de la Unidad solicitante.

iii) El procedimiento utilizado para la selección fue contratación directa por Estado de Emergencia Nacional adjudicado a la única ofertante, que fue la sociedad SYGM

ASESORES, S.A. DE C.V. La persona encargada de la recepción de los bienes fue la licenciada Alba Armida Escobar de Segura, Colaboradora Técnica Médica de la Dirección Nacional de Hospitales.

iv) Según informe PRE-DC-C964-2020 de fecha ocho de diciembre de dos mil veinte, suscrito por el Presidente de la Defensoría del Consumidor (f. 46), los precios máximos fijados por esa institución resultan vinculantes únicamente para los actores que se enmarquen en una relación de consumo, ya sea como proveedores o consumidores; no así para los intervinientes en contrataciones administrativas que realicen entidades públicas, pues éstas se sujetan a lo establecido por la Ley de Adquisiciones y Contrataciones de la Administración Pública (LACAP).

En virtud de ello, señaló que a lo largo de la pandemia, la Defensoría del Consumidor fue estableciendo los precios máximos para la adquisición de mascarillas; sin embargo, dicho establecimiento de precios no aplica para compras realizadas por el Gobierno de El Salvador en tanto no se configura una relación de consumo.

III. A tenor de lo dispuesto en los artículos 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental, en lo sucesivo LEG; 83 inciso final y 84 inciso 1° de su Reglamento, recibido el informe correspondiente el Tribunal resolverá si continúa el procedimiento o si archiva las diligencias.

En ese sentido, una vez agotada la investigación preliminar, el Tribunal debe decidir si a partir de los elementos obtenidos se determina la existencia de una posible infracción ética y si, por ende, decreta la apertura del procedimiento; pues de no ser así, el trámite debe finalizarse.

IV. En el presente caso, la información obtenida con la investigación preliminar – relacionada en apartados precedentes–, establece que con fecha veinticinco de abril de dos mil veinte, el Ministerio de Salud adquirió trescientas mil máscaras protectoras faciales por el precio de setecientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América (US \$750,000.00), financiados mediante donaciones de fondos FOPROMID.

No obstante que los denunciantes indicaron que el precio de cada mascarilla adquirida por la referida cartera de Estado tendría un valor de dos dólares con cincuenta centavos (US\$2.50) por unidad; mientras que otra empresa las vende a un dólar con trece centavos (US\$1.13) por unidad, por lo que consideraron que dichos productos podrían estar sobrevalorados; según informe suscrito por el Presidente de la Defensoría del Consumidor (f. 46), a lo largo de la pandemia, esa institución fue estableciendo los precios máximos para la adquisición de mascarillas; sin embargo, dicho establecimiento de precios no aplica para compras realizadas por el Gobierno de El Salvador en tanto no se configura una relación de consumo.

Consecuentemente, esta autoridad no tiene competencia para valorar la comparación de precios señalada por los denunciantes; en cuanto los precios fijados por la Defensoría del Consumidor no son vinculantes para las contrataciones de la Administración Pública.

Al respecto, es dable indicar que la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia ha establecido que “(...) *la contratación directa, tal y como su nombre lo sugiere, es la modalidad de selección de contratistas donde la Administración Pública tiene la posibilidad de escoger inmediatamente a la persona natural o jurídica encargada de ejecutar el objeto contractual, sin que para ello deba realizar una convocatoria pública. El artículo 71 de la LACAP define este tipo de contratación como: «... la forma que una institución contrata con una o más personas naturales o jurídicas, manteniendo los criterios de competencia cuando aplique, salvo en los casos que no fuere posible debido a la causal que motiva la contratación, tomando en cuenta las condiciones y especificaciones técnicas previamente definidas...»*. Para esta modalidad, la Sala de lo Constitucional de esta Corte, (...), también ha destacado que su principal característica es la existencia de circunstancias muy calificadas en las que resulta sumamente difícil convocar un proceso de licitación bajo la amenaza de ver comprometido el interés público, pero que, no obstante ello, también es un procedimiento de selección regulado por ley, ya que depende en mayor medida de la sola voluntad de la Administración, pues es ésta quien designa inmediatamente al sujeto con el que ha de contratar, basándose en criterios objetivos” (sentencia pronunciada con fecha 18/10/2017, en el proceso referencia 197-2013).

Adicionalmente, la jurisprudencia de la misma Sala ha estimado que la valoración de la oferta más ventajosa a los intereses estatales y del bien común que persigue la función de la Administración, “(...) *debe armonizar con los parámetros o requisitos técnicos y financieros de obligatorio cumplimiento por parte de las ofertas de bienes o servicios, en atención a la tecnificación y naturaleza de la prestación u objeto de la licitación, según las bases de licitación, y frente a los cuales el aspecto financiero no puede prevalecer deliberadamente*” (sentencia pronunciada con fecha 2/12/2016, en el proceso referencia 57-2009).

De conformidad con el art. 151 número 3 de la Ley de Procedimientos Administrativos, uno de los requisitos que debe contener el auto de inicio del procedimiento sancionatorio es la “*relación sucinta de los hechos que motivan el inicio del procedimiento, así como de los elementos que haya recabado la Administración Pública y que hayan motivado la emisión de tal resolución*”.

En esa línea de argumentos, se advierte que en el caso particular los datos obtenidos con la investigación preliminar no revelan elementos objetivos para sustentar el cometimiento de una posible infracción al deber ético de “*Utilizar los bienes, fondos, recursos públicos o servicios contratados únicamente para el cumplimiento de los fines*

500000

institucionales para los cuales están destinados” regulado en el artículo 5 letra a) de la LEG; por lo que es imposible continuar con la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, como ha sido resuelto por este Tribunal en casos como el presente (v. gr. resolución pronunciada el día nueve de abril de dos mil veintiuno en el procedimiento referencia 25-O-20).

Por tanto, con base en lo dispuesto en los artículos 5 letra a) y 33 inciso 4° de la Ley de Ética Gubernamental; 83 inciso final y 84 inciso 1° del Reglamento de dicha Ley, este Tribunal, **RESUELVE:**

Sin lugar la apertura del procedimiento administrativo sancionador por las valoraciones efectuadas en el considerando IV de la presente resolución; en consecuencia, *archívese* el expediente.

Notifícase

PRONUNCIADO POR LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL QUE LO SUSCRIBEN

Co5